



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362317

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500249-04.2024.8.26.0593, da Comarca de Marília, em que é apelante FELIPE PEDROSO FAGUNDES RAFAEL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº 1500249-04.2024.8.26.0593

Apelante: Felipe Pedroso Fagundes Rafael

Apelado: Ministério Público

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Marília

Juiz(a) Prolator(a): Dra. Josiane Patrícia Cabrini Martins Machado

Data do fato: 30/04/2024

Voto nº 38179

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em Exame

1.O apelante foi condenado por tráfico de drogas, conforme o artigo 33, caput, c.c. o art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 dias-multa. O réu apelou pedindo absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação para o artigo 28 da mesma lei, o afastamento da causa de aumento do artigo 40, VI, e a alteração do regime inicial para aberto.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade das provas apresentadas pela acusação, especialmente os depoimentos dos policiais, e (ii) a possibilidade de desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal.

III. Razões de Decidir

3. A prova da acusação foi considerada suficiente, com base nos depoimentos dos policiais e nas evidências materiais, como a quantidade e o acondicionamento das drogas.

4. A defesa não apresentou provas que corroborassem a alegação de uso pessoal, não sendo possível a desclassificação do delito.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A validade dos depoimentos de agentes públicos, quando não demonstrada parcialidade, é suficiente para embasar condenação. 2. A configuração do crime de tráfico de drogas não exige a demonstração de dolo específico de mercancia.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput, art. 40, VI; Código de Processo Penal, art. 156, art. 202, art. 206, art. 207.

Jurisprudência Citada:

STJ, RHC nº 37.033/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.10.2013; STF, HC nº 111.247/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.03.2012.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/2006 à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 dias-multa.

O réu apelou² pedindo sua absolvição. Subsidiariamente requer a desclassificação da conduta imputada para o artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Ainda subsidiariamente, requer o afastamento da causa de aumento do artigo 40, VI, da Lei 11.343/2006 e o reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da mesma lei. Por fim, pede a alteração do regime inicial para o aberto.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não acolhimento da preliminar arguida e, no mérito, pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

O auto de apreensão⁵ e o laudo toxicológico⁶ que restou positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que as substâncias são entorpecentes (maconha, cocaína e *crack*).

Quanto a autoria, o réu negou a traficância em sede policial. Disse que, ao ver outros rapazes correndo, ficou assustado e correu, sendo detido após subir em vários telhados. Alegou ser usuário de maconha desde os 17 anos e nunca ter sido preso ou processado. Confirmou que não foi agredido pelos policiais e negou conhecer o adolescente Bryan. No interrogatório, ratificou suas declarações iniciais, negando envolvimento com tráfico e alegando que foi

¹ Folhas 189.

² Folhas 221.

³ Folhas 242.

⁴ Folhas 287.

⁵ Folhas 20.

⁶ Folhas 26 e folhas 83.

pressionado a admitir a traficância. Explicou que trabalha como servente de pedreiro e ganha cerca de R\$ 1.800 por mês, vive com seus pais e sobrinho, e paga R\$ 5 pela droga, nunca tendo sido internado por uso de entorpecentes. Negou ter fugido e disse não conhecer os policiais de ocorrências anteriores.

O acusado negou a traficância. Contudo, sua versão não merece guarida.

Destaca-se, quando ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto.

Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA⁷, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”*.

GUSTAVO BADARÓ⁸ reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou acerca dos argumentos alegados.

⁷ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

⁸ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO⁹, que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que *“mantém-se, entretanto, e a isso devem as partes dar a devida atenção, no sentido de ser aquela iniciativa do juiz orientada para a apuração do que, no seu entender, se torna necessário ao esclarecimento completo da verdade, quer dirimindo dúvidas ainda não solucionadas, quer suprimindo a falta dos elementos indispensáveis”*.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

Como complementa o festejado autor, na interpretação do mesmo Dispositivo Legal, *“urge tenham a acusação e a defesa presente ser dever seu a prova das respectivas alegações, sem esperarem venha o juiz, de ofício, a fazer o que não fizeram elas. O descaso poderá trazer-lhe amargas decepções”*¹⁰.

Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da “busca da verdade real” ou do “princípio da presunção de inocência”.

Deste modo, deve-se afastar a versão do réu.

Os policiais militares Ewerton, Pedro e Daniel disseram que, durante patrulhamento, avistaram um rapaz na esquina e outros dois na viela, sendo que o primeiro estava de vigia e os outros com drogas para vender. Ao descenderem das viaturas, conseguiram deter o vigilante, Bryan, que havia saído recentemente da Fundação Casa e não estava com drogas. Perseguiram os dois restantes e conseguiram deter o acusado,

⁹ In: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

¹⁰ Ob. Cit. – p. 455.

que tentou fugir pulando telhados, mas se feriu. Explicaram que o réu foi encontrado com drogas e dinheiro. O terceiro rapaz conseguiu escapar. Afirmaram que o acusado admitiu estar vendendo as drogas, enquanto o adolescente disse que estava vigiando o local. Disseram que não conheciam os acusados de abordagens anteriores e confirmaram que Felipe dispensou a sacola com drogas durante a fuga.

Os agentes confirmaram a apreensão de drogas relacionada ao acusado. Não há motivos para se duvidar de tais depoimentos.

Inicialmente destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há por que excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES¹¹.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA¹² ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele*

¹¹ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

¹² Da Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹³ que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditadas, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do

¹³ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes)”¹⁴.

No mesmo sentido a posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”¹⁵.

Assim vista a prova, vê-se que a autoria do réu pelo encontro do dinheiro proveniente da venda de drogas e da apreensão de drogas na sacola dispensada por ele quando tentava fugir da abordagem policial e pelos depoimentos dos policiais.

A quantidade¹⁶ (144 gramas de maconha fracionada em 75 porções, 3,18 gramas de crack fracionada em 30 porções e 38,7 gramas de cocaína fracionada

¹⁴ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

¹⁵ STF - HC 87.662/PE - rel. Min. Carlos Ayres Britto - J. 05/09/2006.

¹⁶ Folhas 26.

em 48 porções), incomum com a figura do usuário; a forma de acondicionamento, própria para a venda a varejo; e, o fato de que o réu não teria condições econômicas¹⁷ para possuir a droga para seu uso pessoal, dão a necessária certeza de que a droga se destina ao tráfico ilícito.

Além disso, já em julgados das Cortes Superiores:

“Confira-se: a literatura jurídica já revelou, p.ex., a apreensão de 3 invólucros de maconha, com o peso de 1,8g. (STJ - RHC nº 37.033/MG - Quinta Turma Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 22.10.2013); de 7 invólucros contendo cocaína, com o peso de 1,44g (STF HC nº 111.247/MG 2ª Turma Relator Ministro Ricardo Lewandowski - j. 27.03.2012), e de 104 'pedras' de crack, com o peso de 12,9 g. (STF HC nº 114.390/RS 1ª Turma Relator Ministro Luiz Fux j. 20.08.2013.)”¹⁸.

Com base nestes dados, cada porção de cocaína equivale a cerca de 0,25 grama, cada porção de crack equivale a cerca de 0,1 grama e cada porção de maconha equivale a cerca de 0,6 grama. Portanto, a droga encontrada é suficiente **para cerca de 154 porções individuais de cocaína, 31 de crack e 240 de maconha.**

Ademais, o crime de tráfico de entorpecentes, para sua tipificação, não exige a prova do elemento subjetivo do tipo.

Assim, *quaestio* a ser apreciada é a necessidade ou não de demonstração do fim de mercancia (traficância) para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes.

VICENTE GREGO FILHO¹⁹, analisando o crime na lei anterior, afirma que o tipo subjetivo do crime de tráfico não prevê o fim especial de agir, esgotando-se no dolo natural.

Apreciando a questão, também sob a

¹⁷ Folhas 12 – disse ser servente.

¹⁸ TJSP - Apelação nº 0025164-64.2010.8.26.0309, rel. Moreira da Silva, j. 24.06.2014.

¹⁹ *Tóxico prevenção-repressão* – São Paulo: Saraiva – 8ª Ed. – p. 98.

vigência da Lei 6.368/76, MENNA BARRETO²⁰, “*de modo que, em não se tratando de uso próprio, como verificaremos ao analisar o artigo 16, o fato de adquirir, guardar ou mesmo trazer consigo entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, corresponderá a uma ação de tráfico ilícito. O crime é de perigo abstrato e a presunção legal de dano à pessoa e à coletividade está plenamente justificada pelos malefícios que os tóxicos causam até mesmo à própria “integridade da estirpe”, conforme registra o Professor E. Magalhães Noronha. O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, mais particularmente a saúde pública, sendo certo que o elemento subjetivo do delito está na vontade livremente dirigida no sentido da prática de alguma das ações previstas no tipo, caracterizando-se, destarte, o dolo como genérico*”.

Aplica-se ao crime de tráfico de entorpecentes da Lei 11.343/06 a mesma explicação, visto a similitude do tipo penal da lei anterior com o da lei atual.

Neste sentido, o crime de tráfico de entorpecentes, em ambas as leis, é um tipo misto alternativo, onde a narrativa se ajusta ao que está entre as formas elencadas. Assim, as condutas de trazer consigo, guardar, transportar etc. não exigem especial fim de agir.

É um tipo congruente, conforme MIR PUIG, MAURRACH E JAKOBS, ou congruente simétrico, conforme ZAFFARONI.

O tipo congruente, ou congruente simétrico, caracteriza-se pela exigência de congruência entre os aspectos objetivo e subjetivo, no sentido de que contenha apenas o querer a realização do tipo objetivo (dolo natural).

Assim, nas figuras de adquirir, guardar, trazer consigo, transportar, entre outras, basta que não exista a finalidade do exclusivo uso próprio, presente no tipo do artigo 16 da Lei 6.368/76 e artigo 28 da Lei 11.343/06, para que se configure a tipo subjetivo do crime de tráfico de entorpecentes.

Ou seja, apenas o artigo 16 da Lei 6.368/76 e artigo 28 da Lei 11.343/06 é que são tipos incongruentes, conforme MIR PUIG, MAURRACH E JAKOBS, ou

²⁰ Lei de Tóxico – comentários artigo por artigo – Freitas Bastos – 5ª Ed. – p. 73.

congruente assimétrico, na terminologia de ZAFFARONI.

Desta forma, nas condutas presentes no porte e no tráfico, como trazer consigo, existindo elementos que excedem ao dolo, os chamados elementos subjetivos do injusto (no caso a finalidade específica da destinação ao consumo pessoal), estar-se-á configurado o porte. Não existindo tal finalidade específica, ou seja, não se destinando exclusivamente ao consumo pessoal, não importando qual a finalidade, tem-se por configurada a figura do tráfico de entorpecentes.

Este é o entendimento adotado pelo
E. Supremo Tribunal Federal:

“Tráfico de entorpecente. Indícios. Inexistência de causa para condenação. Art. 157 e 239 do CPP. Os indícios, dado ao livre convencimento do Juiz, são equivalentes a qualquer outro meio de prova, pois a certeza pode provir deles. Entretanto, seu uso requer cautela e exige que o nexos com o fato a ser provado seja lógico e próximo. O crime de tráfico ilícito de entorpecente não exige o dolo específico, contentando-se, entre outras, com a conduta típica de “ter em depósito, sem autorização”²¹.

Também é este o entendimento do
Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença condenatória.”²²

²¹ STJ – HC 70344/RJ – rel. Min. Paulo Brossard – DJU 22.10.1993.

²² STJ - REsp 1361484/MG – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – Sexta Turma – j. 10/06/2014.

Por tais motivos, ainda que se entenda que ficou ausente a prova de que a parte acusada pretendia comercializar a droga, uma vez que não ficou configurado que a droga se destinava ao seu uso pessoal, plenamente demonstrado o crime de tráfico de entorpecentes.

Mesmo porque, como já exposto acima, existem indícios que apontam para a entrega para terceiros.

Desta forma, a condenação por tráfico era de rigor, não havendo que se falar em desclassificação do delito para aquele previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Passo a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, mantenho a fixação da pena-base no mínimo legal, resultando na pena de 05 anos de reclusão.

Na segunda fase, estão ausentes atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, inviável acolher o redutor, tendo em vista que a grande quantidade de droga encontrada com o réu indica sua profissionalização, sendo muito improvável que um pequeno traficante estaria em posse de **cerca de 154 porções individuais de cocaína, 31 de crack e 240 de maconha**. Assim, devido à clara dedicação às atividades criminosas, não é possível a diminuição da pena.

A grande quantidade de entorpecente apreendida denota que há profissionalização no tráfico de drogas, vez que a um iniciante e sem experiência na traficância não seria confiado montante substancial de entorpecentes.

Portanto, a grande quantidade, indicativa de profissionalização, demonstra que o acusado se dedica a atividades criminosas e, obsta a aplicação do redutor no

presente caso.

"CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO "TRÁFICO PRIVILEGIADO" (LEI N. 11.343/2006, ART. 33, § 4º). IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

02. "A diversidade e a quantidade de droga justificam a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado" (HC 199.227/SP,

Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 28/04/2015; HC 315.716/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 26/05/2015; HC 312.452/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/04/2015).

À luz desses precedentes e da premissa fática estabelecida no acórdão impugnado - o réu "trazia consigo e em momento anterior

adquiriu droga, consistentes em 74,4 gramas de maconha, acondicionadas em 54 trouxinhas plásticas, e 36,07 gramas de cocaína, acondicionadas em 26 supositórios plásticos e 49 trouxinhas plásticas" -, não há como aplicar a causa de diminuição de pena do "tráfico privilegiado" (Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º).

*03. Habeas corpus não conhecido"*²³

Ainda, foi reconheço a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343/2006, uma vez que a prática envolveu o adolescente Bryan que estava de vigia para o réu durante a venda de entorpecentes. Os agentes policiais foram uníssonos ao relatar que o réu e o menor de idade foram abordados no mesmo contexto de traficância, e que o adolescente realizava a função de "olheiro".

Não há motivos para não acreditar nas palavras dos agentes públicos, uma vez que não há provas nos autos que comprove a versão do réu e que faça suspeitar

²³ STJ – HC n. 317.721/SP – Rel. Min. Newton Trisotto – Quinta Turma – DJe de 03/08/2015.

dos policiais.

Além disso, a idade do adolescente resta comprovada no boletim de ocorrência²⁴.

Desse modo, mantenho o aumento de pena em 1/6 e mantenho a definitiva em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento 583 dias-multa, no mínimo legal.

Quanto ao regime, o réu já foi favorecido ao ser estabelecido o regime inicial semiaberto, dado a quantidade de entorpecentes encontrados e de sua natureza (cocaína e *crack*). Assim, diante do *quantum* da pena aplicada, é incompatível a alteração para regime aberto e incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

²⁴ Folhas 14.